

Wet bedreigde getuigen niet "Straatsburg-proof" : de zaak-Van Mechelen e.a. tegen Nederland

Citation for published version (APA):

Gare, D., & Spronken, T. (1997). Wet bedreigde getuigen niet "Straatsburg-proof" : de zaak-Van Mechelen e.a. tegen Nederland. *Advocatenblad*, 77(12), 545-550.

Document status and date:

Published: 01/01/1997

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 05 May. 2023

Wet bedreigde getuigen niet 'Straatsburg-proof': De zaak-Van Mechelen e.a. tegen Nederland

Op 23 april 1997 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak gedaan in de zaak-Van Mechelen, W. Venerius, J. Venerius en A.A. Pruijboom tegen Nederland¹ en is Nederland, negen jaren na de Kostovski-zaak, opnieuw door Straatsburg op de vingers getikt in een zaak met anonieme getuigen. Na de Doorson-zaak, waarin het EHRM het gebruik van anonieme getuigenverklaringen voor het bewijs toelaatbaar achtte, leek het erop dat onze nationale wetgeving en rechtspraak met betrekking tot het horen van anonieme getuigen in overeenstemming kon worden geacht met eisen die daaraan door het EVRM worden gesteld. Maar nu blijkt dat de Doorson-zaak daarvoor geen goede graadmeter is geweest.

Dorothé Garé

Universitair docent bij de Vakgroep strafrecht en criminologie van de Universiteit Maastricht

Taru Spronken

Universitair docent bij de Vakgroep strafrecht en criminologie van de Universiteit Maastricht en advocaat bij de Advocatenpraktijk Universiteit Maastricht

Om het geheugen op te frissen zal hierna eerst kort de essentie van de Doorson-zaak worden weergegeven. Daarna volgt een beschrijving van de feiten en de nationale procedure in de zaak-Van Mechelen e.a. alsmede de belangrijkste overwegingen van het EHRM. Tot slot worden de gevolgen voor de Nederlandse rechtspraktijk geschetst.

De zaak-Doorson²

Doorson werd veroordeeld wegens dealen in drugs. Voor het bewijs werd gebruik gemaakt van twee anonieme getuigenverklaringen, twee niet-anonieme getuigenverklaringen afgelegd tegenover de politie en een foto van Doorson, behorende tot de set foto's die door de politie ter identificatie aan de getuigen was voorgelegd. Daarnaast werd ook gebruik gemaakt van de verklaring van Doorson ter zitting, dat hij zichzelf op de desbetreffende foto herkende. Het EHRM achtte art. 6 EVRM niet geschonden omdat de anonieme getuigen door de RC waren gehoord in de aanwezigheid van de raadsman, die alle mogelijke vragen kon stellen. Daarnaast was de RC op de hoogte van de identiteit van de getuigen en had de RC een gemotiveerd oordeel gegeven over hun betrouwbaarheid. Tot slot was het bewijs niet in beslissende mate gebaseerd op de anonieme getuigenverklaringen. Het is wellicht goed hier op te merken, dat in de Straatsburgse procedure door Doorson niet is geklaagd over de kwaliteit van de ondervragingsmogelijkheden van de raadsman, die bij het getuigenverhoor aanwezig kon zijn en wiens vragen door de getuigen zijn beantwoord. Doorson klaagde over het feit dat de anonieme getuigen, in strijd met daartoe gemaakte afspraken, de eerste keer door de RC in afwezigheid van de raadsman waren

gehoord en dat er geen directe confrontatie was geweest tussen hem en deze getuigen, waarbij hij zelf hun geloofwaardigheid had kunnen toetsen. Doorson stelde namelijk dat er bij de foto-identificatie sprake moest zijn geweest van een persoonsverwisseling. Het EHRM was echter van mening dat Doorson geen belang had bij een rechtstreekse confrontatie omdat hij zichzelf op de aan de getuigen getoonde foto herkende.

De feiten in de zaak-Van Mechelen e.a.

In de zaak-Van Mechelen e.a. liggen de relevante feiten anders.³ Begin 1989 wordt sinds enige tijd een woonwagenkamp door een observatieteam van de politie in de gaten gehouden, omdat vermoed wordt dat de daders van een aantal recente bankovervallen zich onder de bewoners van dat kamp bevinden. Het observatieteam is in het bezit van foto's van mogelijke verdachten, waaronder foto's van Van Mechelen, de gebroeders Venerius en Pruijboom. In de loop van de middag van 26 januari 1989 wordt door het observatieteam waargenomen dat een Mercedes, een BMW en een Lancia het woonwagenkamp verlaten. A.A. Pruijboom wordt als bestuurder van de Lancia herkend. Diezelfde dag wordt om 18.00 uur het postkantoor van Oirschot overvallen. De pui van het postkantoor wordt geramd door een Mercedes voorzien van een stalen ram. De daders ontluchten met hun buit de plaats van het misdrijf in een BMW. De politie is snel gewaarschuwd en al spoedig wordt met meerdere politieauto's de achtervolging ingezet. De vluchtauto (BMW) verdwijnt in een bos en wordt even later uitgebrand gevonden. De overvallers zijn inmiddels van vluchtauto gewisseld. Een rode Lancia verlaat het bos en

1 EHRM 23 april 1997 (55/1996/674/861-864). De integrale uitspraak staat op de website van het EHRM: <http://www.dhcourt.coe.fr/eng/van-mechelen.html>

2 EHRM 26 maart 1996. Zie voor uitgebreide besprekingen: E. Myjer, De dealer en zijn ongehoorde klanen, NJCM-Bulletin/21-4 1996, p. 572-589, en C.P.M. Cleiren, De anonieme getuige: een vervolgvraagstuk, Ars Aequi 1996, p. 585-590, waarin Cleiren signaleert dat een kleine maar niet onbelangrijke discrepantie tussen de Straatsburgse lijn en de Nederlandse praktijk kan liggen in het feit dat artikel 344a Sv niet uitsluit dat de anonieme verklaring in beslissende mate tot het bewijs bijdraagt. Zie tot slot ook de bespreking van het onderhavige arrest van het EHRM door B.E.P. Meyjer in NJB/20/1997, p. 883-889.

3 In de beschrijving van de feiten en gang van zaken tijdens de nationale rechtsgang en de procedure bij de ECRM en het EHRM wordt mede gebruik gemaakt van de op de zaak betrekking hebbende processtukken.

Aangezien opsporings-ambtenaren als partijdig moeten worden beschouwd, dient hun optreden als anonieme getuige tot zeer exceptionele gevallen beperkt te blijven

de achtervolging wordt voortgezet. Tijdens een wilde rit over de snelweg waarbij hoge snelheden worden bereikt, wordt er vanuit de Lancia met een pistool en een semi-automatisch geweer op de achtervolgende politieauto geschoten. Een toevallig passerende personenauto wordt geraakt, maar van de inzittenden raakt niemand gewond. De politie tracht de Lancia klem te rijden, maar dat lukt niet. De Lancia vlucht vervolgens via een afslag een dorp in en wacht de achtervolgende politiewagen op. Er volgt een vuurgevecht waarbij de achtervolgende politieagenten gewond raken. De overvallers ontkomen. In de dagen die volgen op de overval worden Van Mechelen, de gebroeders Venerius en Pruijmbloom gearresteerd. Eén van hen geeft zich zelf aan.

De procedure bij de rechtbank, het hof en de Hoge Raad

De rechtbank acht de verdachten schuldig aan poging tot doodslag en diefstal met bedreiging en geweld en veroordeelt hen tot 10 jaar gevangenisstraf. Voor het bewijs worden door de rechtbank onder meer de verklaringen gebruikt van anonymi die tot het arrestatie- en observatieteam behoren en hebben deelgenomen aan de achtervolging. Deze politieagenten zijn noch door de rechtbank zelf, noch door de RC gehoord.

In hoger beroep verzoeken de raadslieden van de verdachten de anonieme opsporingsambtenaren en verschillende niet-anonieme getuigen ter zitting te horen. Gelet op het grote aantal getuigen verwijst het hof de zaak naar de RC, mede om te bezien wat de redenen van de leden van het arrestatie- en observatieteam zijn, om anoniem te willen blijven. De RC hoort vier met name genoemde politieagenten, elf anonieme politieagenten en twee niet-anonieme burgers. Het horen van de anonymi vindt plaats met behulp van telecommunicatie. Iedere verdachte bevindt zich samen met zijn raadsman in een aparte ruimte. De communicatie vindt plaats via een soort intercom-installatie die de kamers waarin de verdachten met hun advocaten zitten verbindt met de ruimte waar de RC met de getuigen zit. De ondervraging van de anonieme getuigen neemt drie dagen in beslag en verloopt wegens technische problemen chaotisch en moeizaam. De verbinding valt vaak uit, er zijn lange 'radiostiltes' en soms ontstaat er een kakofonie van geluid als meerdere raadslieden tegelijkertijd een vraag willen stellen of willen reageren op een uitleg van de getuige. Belangrijke vragen die betrekking hebben op de wijze waarop de identificatie van de overvallers heeft plaatsgevonden (het was donker en de vluchtauto had getint glas), worden wegens het opsporingsbelang niet beantwoord of slechts beantwoord met: 'Ik kan daar geen antwoord op geven.' De RC

legt in een proces-verbaal gedetailleerd verantwoording af over de gang van zaken tijdens het verhoor van de anonymi en acht hun wens om anoniem te blijven gerechtvaardigd in verband met hun vrees voor represailles alsmede in verband met opsporingsbelangen die vereisen dat de betreffende agenten nog vaker kunnen worden ingezet. De RC geeft ook gedetailleerd weer hoe de anonieme getuigen zich tijdens het verhoor hebben gedragen en acht hen volkomen betrouwbaar. Ook de niet beantwoorde vragen worden in het proces-verbaal weergegeven.⁴

Na de hervatting van het onderzoek ter terechtzitting wordt de belangrijkste niet-anonieme getuige ter zitting door het hof gehoord. Deze getuige, een zekere Engelen, heeft bij de politie en de RC verklaard dat hij verdachte Van Mechelen heeft herkend als de man die met een semi-automatisch geweer op de politieauto heeft geschoten toen die door de overvallers is opgewacht. De RC heeft in zijn proces-verbaal verklaard dat Engelen weliswaar moet worden gekenschetst als een simpele, vriendelijke en gediensstige man, maar dat hij zeker niet als ongeloofwaardig op hem is overgekomen. Tijdens de ondervraging ter zitting van het hof blijkt echter dat Engelen nooit gezien kan hebben wat hij beweert te hebben gezien en dat hij bevriend is met een politieagent die hem heeft overgehaald in deze zaak te getuigen. Engelen wilde alleen maar behulpzaam zijn bij het oplossen van dit vreselijke misdrijf. Hij zegt nooit te zijn bedreigd.

Het hof veroordeelt Van Mechelen, de gebroeders Venerius en A.A. Pruijmbloom tot 14 jaar gevangenisstraf. De broer van A.A. Pruijmbloom wordt door het hof vrijgesproken. Het hof acht de redenen van de getuigen om anoniem te blijven – het opsporingsbelang, de persoonlijke veiligheid en de veiligheid van hun directe familie – gegrond en zwaarwegend genoeg. Drie anonieme agenten hebben J. Venerius tijdens de achtervolging als bestuurder van de Lancia herkend. Een anonieme agent heeft W. Venerius herkend als degene die vanuit de Lancia op hem geschoten heeft. Twee andere anonieme leden van het arrestatieteam hebben verklaard dat het postuur van Van Mechelen overeenkwam met het postuur van degene die naast J. Venerius in de Lancia zat. Een anonieme verbalisant heeft A.A. Pruijmbloom in de Lancia zien rijden toen deze het woonwagenkamp verliet. De anonieme verklaringen zijn volgens het hof in overeenstemming met elkaar en met het andere bewijs uit niet-anonieme bron. Tot dat laatste bewijs behoort een transcript van een telefoontap waarop een conversatie is vastgelegd tussen de vrouw van een van de verdachten en haar moeder. Daaruit blijkt dat de desbetreffende verdachte

4 Deze zaak heeft zich afgespeeld vóór de inwerkingtreding van de Wet Getuigenbescherming, naar het horen van de anonieme getuigen is uitgevoerd overeenkomstig de eisen die daarvoor in reactie op de Kostovski-zaak in de rechtspraak waren ontwikkeld en die later in de artikelen 226a–226f Sv zijn vastgelegd.

na de overval niet is thuisgekomen en dat zijn vrouw niet weet waar hij is. Verder zijn er deskundigenrapporten over de gebruikte auto's en wapens, verklaringen van enkele aanwezigen in het postkantoor ten tijde van de overval en de audituerverklaringen van niet-anonieme politieagenten die de achtervolging



Illustratie: F. Tilanus

vanuit het politiebureau hebben geregisseerd. De verklaring van Engelen wordt door het hof niet meer voor het bewijs gebruikt.

Het cassatie-beroep wordt verworpen. De Hoge Raad oordeelt dat het hof gebruik heeft mogen maken van het anonieme bewijs, nu dit in overeenstemming is met het niet-anonieme bewijs en de belemmeringen die de verdediging heeft ondervonden bij haar ondervragingsrecht voldoende zijn gecompenseerd door het optreden van de RC.⁵

De Straatsburgse procedure

Namens Van Mechelen en W. Venerius (advocaat Taru Spronken), J. Venerius (advocaat J.M. Sjöcrona) en A.A. Pruijboom (advocaat G.G.J. Knoops) wordt eind 1992 een klacht ingediend bij de ECRM. Geklaagd wordt over schending van art. 6 lid 1 in samenhang met art. 6 lid 3 sub d EVRM nu de veroordelingen in beslissende mate gebaseerd zijn op het bewijs van anonieme getuigen en de rechten van de verdediging bij de ondervraging van deze getuigen onaanvaardbaar zijn beperkt. De Commissie verklaart de klachten onvankelijk, maar komt tot het oordeel dat er geen sprake is geweest van een schending van art. 6 lid 1 en 3 sub d EVRM (met een stemverhouding van twintig tegen acht)⁶. De Commissie legt de zaak zelf voor aan het EHRM.

Op 23 januari 1997 dient de zaak voor het EHRM. De Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H.A.M. Von Hebel, en de

Commissie, vertegenwoordigd door H.G. Schermers, zijn van mening dat er geen schending van art. 6 lid 1 en 3 sub d heeft plaatsgevonden. Zij achten de veiligheid van de politieagenten en hun families, en de noodzaak om hun toekomstige inzetbaarheid te garanderen voldoende rechtvaardiging om hun anonimiteit te bewaren. De procedure die is gevolgd bij de ondervraging van de anonieme getuigen is door de Hoge Raad ontwikkeld naar aanleiding van de Kostovski-zaak en door het hof in de Doorson-zaak als toereikend geaccepteerd. Bovendien zijn zij van mening dat de veroordelingen mede zijn gebaseerd op niet-anoniem bewijs.

De overwegingen van het EHRM

Het EHRM begint met de standaardoverweging dat het enkel zijn taak is vast te stellen of de procedure in zijn geheel als fair kan worden aangemerkt. Uitgangspunt is dat alle bewijs in principe ter zitting moet worden geproduceerd. Op dit uitgangspunt zijn uitzonderingen mogelijk, mits de rechten van de verdediging in voldoende mate worden gerespecteerd. Dit vereist dat aan de verdediging de mogelijkheid wordt geboden om in enige fase van het proces de belastende getuige te ondervragen. Het EHRM herhaalt de overweging in de Doorson-zaak dat de belangen van de verdediging bij het ondervragen van getuigen kunnen worden afgewogen tegen het belang van de getuige anoniem te blijven en dat anonimiteit niet onder alle omstandigheden in strijd is met een eerlijk proces, mits de rechten van de verdediging voldoende worden gerespecteerd. Bovendien mag een veroordeling niet uitsluitend of in beslissende mate op anoniem bewijs zijn gebaseerd. Dan overweegt het hof:

56. In the Court's opinion, the balancing of the interests of the defence against arguments in favour of maintaining the anonymity of witnesses raises special problems if the witnesses in question are members of the policeforce of the state. Although their interests – and indeed those of their families – also deserve protection under the Convention, it must be recognised that their position is to some extent different from that of a disinterested witness or victim. They owe a general duty of obedience to the State's executive authorities and usually have links with the prosecution; for these reasons alone their use as anonymous witnesses should be resorted to only in exceptional circumstances. In addition, it is in the nature of things that their duties, particularly in the case of arresting officers, may involve giving evidence in open court.

57. On the other hand, the Court has recognised in principle that, provided that the rights of the defence are respected, it may be legitimate for the police authorities to wish to preserve the anonymity of an agent

5 De zaken van Van Mechelen en W. Venerius zijn gepubliceerd in HR 9 juni 1992, NJ 1992, 772 en 773.

6 Zie over dit Commissierapport uitgebreid E. Myer, De beschoten anonieme achtervolgers, NJCM-bulletin 21/6, 1996, p. 867 t/m 873.

deployed in undercover activities, for his own or his family's protection and so as not to impair his usefulness for future operations (see the above-mentioned Lüdi judgment, p. 21, § 49).

58. Having regard to the place that the right to a fair administration of justice holds in a democratic society, any measures restricting the rights of the defence should be strictly necessary. If a less restrictive measure can suffice than that measure should be applied.

59. In the present case, the police officers in question were in a separate room with the investigating judge, from with the accused and even their counsel were excluded. All communication was via a sound link. The defence was thus not only unaware of the identity of the police witnesses but were also prevented from observing their demeanour under direct questioning, and thus from testing their reliability (see the above-mentioned Kostovski judgment, p. 20, § 42 in fine).

60. It has not been explained to the Court's satisfaction why it was necessary to resort to such extreme limitations on the right of the accused to have the evidence against them given in their presence, or why less far-reaching measures were not considered.

In the absence of any further information, the Court cannot find that the operational needs of the police provide sufficient justification. It should be noted that the Explanatory Memorandum of the Bill which became the Act of 11 November 1993 (see paragraph 42 above; Wet bedreigde getuigen DG/TS) refers in this connection to the possibilities of using make-up or disguise and the prevention of eye contact.

61. Nor is the Court persuaded that the Court of Appeal made sufficient effort to assess the threat of reprisals against the police officers or their families. It does not appear from that court's judgment that it sought to address the question whether the applicants would have been in a position to carry out any such threats or to incite others to do so on their behalf. Its decision was based exclusively on the seriousness of the crimes committed (see paragraph 26 above). In this connection, it is to be noted that Mr Engelen, a civilian witness who in the early stages of the proceedings had made statements identifying one of the applicants as one of the perpetrators, did not enjoy the protection of anonymity and it has not been claimed that he was at any time threatened.

62. It is true – as noted by the Government and the Commission (see paragraph 48 above) – that the anonymous police officers were interrogated before an investigating judge, who had himself ascertained their identity and had, in a very detailed official report of his findings, stated his opinion on their reliability and credibility as well as their reasons for remaining anonymous.

However, these measures cannot be considered a proper substitute for the possibility of the defence to question the witnesses in their presence and make their own judgment as to their demeanour and reliability. It

thus cannot be said that the handicaps under which the defence laboured were counterbalanced by the above procedures.

63. Moreover, the only evidence relied on by the Court of Appeal which provided positive identification of the applicants as the perpetrators of the crimes were the statements of the anonymous police officers. That being so the convictions of the applicants was based 'to a decisive extent' on these anonymous statements.

64. In the Court's view, the present case falls to be distinguished from that of Doorson: in the latter case it was decided on the basis of information contained in the case file itself that the witnesses Y.15 and Y.16 – who were both civilians, and who knew the accused personally – had sufficient reason to believe that he might resort to violence, and they were heard in the presence of counsel (see the above-mentioned Doorson judgment, p. 454–55, § 28, and p. 470–71, § 71 and 73).

In addition, in the latter case other evidence providing positive identification of the accused as the perpetrator of the crimes charged was available from sources unrelated to the anonymous witnesses (ibid., p. 458–59, § 34, and p. 472, § 76).

65. Against this background the Court cannot find that the proceedings taken as a whole were fair.

66. There has been a violation of Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 (d).

Commentaar

Omdat het EHRM een uitspraak altijd toespitst op de feiten in een zaak, is de nodige voorzichtigheid vereist bij het trekken van algemene conclusies. Toch wagen wij daartoe een poging.

De volgende aspecten zijn van meer algemene betekenis:

- De bijzondere status van politieagenten als getuigen en hoe deze zich verdraagt met anonimiteit.
- De waarde van de RC als compenserende factor voor de belemmeringen in het ondervragingsrecht van de verdediging.
- De betekenis van anoniem bewijsmateriaal in de bewijsconstructie.

Ad a Politieambtenaren als anonieme getuigen

Alleen al om de reden dat opsporingsambtenaren in zekere zin als partijdig moeten worden beschouwd, dient volgens het EHRM hun optreden als anonieme getuige beperkt te blijven tot zeer exceptionele gevallen. Daar komt nog bij dat uit de aard der zaak volgt dat hun functie, zeker in het geval van agenten van een arrestatieteam, eist dat zij ter zitting getuigen (§ 56).



Illustratie: F. Tilanus

***Het betrouwbaarheids-
oordeel van de RC kan
de handicap van de
verdediging, die zich
geen eigen oordeel kan
vormen, niet
compenseren***

Deze overweging van het hof is om meerdere redenen interessant. Allereerst wordt hierdoor het belang van de adversaire procesvorm die aan een *fair trial* ten grondslag ligt, benadrukt, waarbij de bewijslevering zoveel mogelijk op de zitting dient plaats te vinden en waarin het niet toelaatbaar is dat de vervolgende instantie informatie die in het belang van de verdediging kan zijn, mag achterhouden⁷.

Ten tweede wordt in onderhavige uitspraak ook de uitspraak van het EHRM in de Lüdi-zaak⁸ in een ander perspectief geplaatst. De Lüdi-zaak is in de literatuur⁹ en de rechtspraak¹⁰ ook wel uitgelegd als een fiat vanuit Straatsburg voor de handhaving van anonimiteit van opsporingsambtenaren. In deze zaak ging het onder andere om een undercoveragent, die aan de verdachte bekend was onder de naam Toni. Het bewijs in deze zaak was vooral gebaseerd op het proces-verbaal opgemaakt door deze Toni en de tap-journaals van de telefoongesprekken van Toni met de verdachte. Noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep werd Toni, die de verdachte vijf maal had ontmoet, ter zitting gedagvaard omdat zijn anonimiteit, met het oog op zijn mogelijk nieuwe inzetbaarheid als infiltrant, gewaarborgd diende te worden. Het EHRM oordeelde in deze zaak dat bij het horen van een undercoveragent de identiteit geheim mag worden gehouden, als deze door bekendmaking van de identiteit voor de toekomst onbruikbaar zou worden, mits de verdediging maar in de gelegenheid wordt gesteld de getuige te ondervragen. Omdat Lüdi de undercoveragent van uiterlijk kende zag het EHRM niet in waarom een confrontatie niet mogelijk zou zijn geweest.

Uit de zaak-Van Mechelen e.a. wordt op zijn minst duidelijk dat 'the legitimate interest of the police authorities in preserving the anonymity of their agent to protect him and make use of him again in the future', een belang vormt, waarvan het gewicht afhangt van de concrete omstandigheden van het geval en op zichzelf niet voldoende grond vormt voor anonimiteit. Zonder concrete aanwijzingen van daadwerkelijk gevaar voor de veiligheid van een opsporingsambtenaar of zijn directe familie en zonder nadere verantwoording van de stelling dat het opsporingsbelang vereist dat de betreffende opsporingsambtenaar anoniem dient te blijven, is anonimiteit ontoelaatbaar. Als minder vergaande maatregelen, zoals het horen van de opsporingsambtenaren ter zitting onder vermomming en met een donkerglazige zonnebril, sociaas kunnen bieden, dan moeten dergelijke maatregelen worden gehanteerd. Bovendien rechtvaardigt het enkele feit dat er sprake is van zeer ernstige misdrijven, omdat daar grof geweld aan te pas is gekomen, op zichzelf de vrees voor represailles niet.

**Ad b De RC als advocaat-
plaatsvervanger**

Interessant is ook de overweging van het hof in § 62 ten aanzien van de positie van de RC als compenserende factor voor de beperkingen, waar de verdediging bij het horen van anonieme getuigen mee kampt. In feite wordt door het hof vastgesteld dat procedure van art. 226d Sv, waarin wordt bepaald dat de RC kan bepalen dat de verdachte of diens raadsman, danwel beiden, het verhoor van de anonieme getuige niet mogen bijwonen, in welk geval kan worden volstaan met het stellen van vragen via telecommunicatie of het opgeven van schriftelijke vragen door de verdediging, niet beschouwd kan worden als een gepast alternatief voor een rechtstreeks ondervragingsrecht van de verdediging: de raadsman moet in ieder geval in de gelegenheid worden gesteld het verhoor bij te wonen.¹¹ Het EHRM stelt immers dat de verdediging in de gelegenheid moet worden gesteld zich een *eigen* oordeel over het gedrag en de betrouwbaarheid van de getuige te vormen (§62).

Het is aannemelijk dat deze overweging op zichzelf staat en dat moet worden geconcludeerd dat de RC, middels zijn eigen betrouwbaarheidsoordeel, niet de handicap van de verdediging, die zich geen eigen oordeel kan vormen, kan compenseren. Ook in de gevallen dat het optreden van burgers of opsporingsambtenaren als anonieme getuigen gezien de concrete omstandigheden van het geval geëigend zou zijn, dient een directe confrontatie tussen de getuige en de verdachte en/of diens raadsman toch plaats te vinden. Beperkingen op dit ondervragingsrecht kunnen dan ook niet verder gaan dan het bieden van beperkte anonimiteit. Hierdoor is de regeling van art. 226d Sv op losse schroeven komen te staan.

**Ad c Anoniem bewijsmateriaal en de
bewijsconstructie**

De laatste kwestie die hier nog bespreking behoeft, betreft de rol die het anonieme getuigenbewijs bij een veroordeling mag spelen. Het EHRM was in deze zaak met de klagers van mening dat het bewijs van daderschap enkel beruiste op anoniem bewijs (zie § 63). Dat is op zichzelf reeds in strijd met art. 6 EVRM. Ook daarin onderscheidt deze zaak zich van de Doorson-zaak. Het feit dat het hof constateert dat er wellicht meer bewijs aanwezig was, maar dat het bewijs van daderschap – en dáár gaat het toch om! – enkel op anoniem bewijs steunt, heeft consequenties voor de uitleg die aan art. 344a Sv moet worden gegeven. Art. 344a Sv luidt:

7 Zie EHRM 16 december 1992 (Edwards) Series A vol. 247-B.

8 EHRM 15 juni 1992, NJ 1993, 711.

9 Zie G. Knigge in zijn noot bij HR 9 juni 1992, NJ 1992, 772 en L.C.M. Meijers, Over Lüdi tegen Zwitserland, EHRM 15 juni 1992, DD jrg. 24 (1994), afl. 3, p. 272 t/m 277.

10 Zie Hof 's-Gravenhage 28 september 1992, NJ 1993, 65.

11 Hetgeen in de Doorson-zaak ook het geval was.

Het bewijs dat de verdachte het telastegelegde feit heeft begaan, kan door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen op grond van verklaringen van bedreigde getuigen of schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van personen wier identiteit niet blijkt.

Uit de Memorie van Toelichting¹² en de Memorie van Antwoord¹³ bij de Wet Getuigenbescherming, waarbij art. 344a Sv werd ingevoerd, blijkt dat het uitdrukkelijk stellen van de eis van substantieel andersoortig bewijs ten aanzien van het gebruik van de anonieme getuigenverklaring die volgens de procedure van art. 226 a-e Sv tot stand is gekomen, niet nodig is geacht. De verdediging is immers in een eerder stadium dan het onderzoek ter terechtzitting de kans op tegenspraak geboden zodat voldoende compensatie heeft plaatsgevonden. Bijvoorbeeld: medisch bewijs dat een verkrachting heeft plaatsgevonden tezamen met een anonieme getuigenverklaring die volgens art. 226 a-e Sv is afgenomen en waarin de dader wordt aangewezen, is volgens de huidige interpretatie van art. 344a voldoende wettig bewijs om tot een veroordeling te komen.

Het EHRM laat er in deze uitspraak geen twijfel over bestaan dat met 'to a decisive extent' bedoeld wordt dat ten aanzien van het bewijs van daderschap – in enge betekenis, namelijk heeft deze verdachte het strafbare feit begaan – ander *substantieel* bewijs voorhanden moet zijn. Hierdoor wordt de betekenis van anonieme verklaringen in de bewijsconstructie aanzienlijk gemarginaliseerd en gelet op het Nederlandse wettelijke bewijsminimum wellicht overbodig.

Tot slot

De uitspraak heeft inmiddels tot de nodige commotie geleid bij justitie, die zich na de Doorson-zaak veilig waande voor Straatsburgse kritiek. De klagers zijn twee dagen na de uitspraak van het EHRM in vrijheid gesteld en ten tijde van het schrijven van deze bijdrage moet nog onderhandeld worden over de schadevergoeding. Het wetboek van strafvordering voorziet (nog) niet in een vervolg-traject om een veroordeling ongedaan te maken na een uitspraak van het EHRM.¹⁴ Wel is door de Hoge Raad naar aanleiding van de Kostovski-zaak uitgemaakt dat indien een uitspraak van het EHRM noopt tot de slotsom dat er in die zaak geen eerlijke behandeling in de zin van art. 6 lid 1 EVRM heeft plaatsgevonden, het 'gesloten systeem van rechtsmiddelen' dient te worden doorbroken. In een dergelijk geval moet, ook indien de nationale uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan en daartegen geen rechtsmiddel meer openstaat, een onverkorte tenuitvoerlegging van de beslissing niet meer als krachtens een

wettelijk stelsel toegelaten worden beschouwd.¹⁵

Door deze uitspraak zijn nog lang niet alle problemen ten aanzien van het horen van (anonieme) getuigen opgelost. Dat de raadsman en verdachte als een onderling inwisselbare twee-eenheid in de uitoefening van de verdedigingsrechten wordt beschouwd, kan ook problemen opleveren. Er zijn situaties denkbaar waarin de raadsman door gebrek aan kennis van de feitelijke gebeurtenissen onmogelijk in de plaats van de verdachte op een adequate wijze het ondervragingsrecht kan uitoefenen. Een mooi voorbeeld van een dergelijke situatie, hoewel in een wat andere context, vormt de zogenaamde 'Dev Sol'-zaak.¹⁶ In deze zaak was er bij de identificatie van de verdachte gebruikgemaakt van een fotoboek, waarin foto's zouden zijn opgenomen van mensen waarvan de politie aanwijzingen had dat deze lid zouden zijn van Dev Sol. De verdediging verzocht om inzage van deze fotoboeken, maar inzage werd slechts toegestaan aan de raadslieden en niet aan de verdachten zelf. De raadslieden weigerden hieraan mee te werken omdat kennisneming door de raadslieden met uitsluiting van de verdachten geen enkel nut zou sorteren, omdat de raadslieden niet uit eigen wetenschap konden vaststellen of de in de fotoboeken opgenomen personen banden met Dev Sol hadden.¹⁷ Een vergelijkbare situatie kan zich ook voordoen met betrekking tot het ondervragen van een anonieme getuige.

De Van Mechelen-zaak is inmiddels al besproken in het NJB van 16 mei 1997¹⁸. Wat ons in de besprekingen van Myjer, Schalken en Rozemond opvalt is de vanzelfsprekende ondertoon, dat er bij hen blijkbaar geen enkele twijfel over bestaat dat de klagers schuldig zijn.¹⁹ Dat voor sommige dag- en weekbladen de schuld vaststaat, is nog te verwachten, maar van professionals valt ons dit erg tegen. In de zaak van Van Mechelen e.a. kleefden juist aan de bewijsvoering ernstige gebreken. Zou het niet heel goed mogelijk kunnen zijn dat hier 4 mensen 8 jaren onschuldig in de gevangenis hebben gezeten? Het uitgangspunt dat de klagers wel zouden zijn veroordeeld als de agenten (desnoods vermomd) op de zitting gehoord waren is dan ook voorbarig en in strijd met het ook in ons strafproces gehuldigde beginsel van presump-tie van onschuld.

Daarnaast worden met name door Myjer de gevolgen van onderhavige uitspraak wel erg minimalistisch uitgelegd, door te stellen dat deze uitspraak alleen van belang is voor het anoniem horen van politieagenten. Dat wij een andere mening zijn toegedaan moge uit onze bijdrage blijken.

12 Zie hierover ook Anne-Marie Wolf, *Wie let er op de anonieme infiltrant?*, *Recht en Kritiek* jrg. 19 (1993) afl. 4, p. 383.

13 MvA, TK 1992-1993, 22 493, nr. 6, p. 17/18.

14 Zie NJCM-Bulletin 21/8, 1996, p. 987.

15 HR 1 februari 1991, NJ 1991, 413.

16 HR 7 mei 1996, NJ 1996, 601.

17 Het cassatieberoep werd in deze zaak verworpen, omdat de raadslieden kennis hadden kunnen nemen van de fotoboeken. In deze zaak is inmiddels een klacht bij de ECRM ingediend.

18 Door B.E.P. Myjer, zie p. 883-889, A. van Hoorn en H. Nijboer p. 892-893 en T. Schalken en K. Rozemond p. 894-895.

19 Myjer betreft het dat er in Nederland na een Straatsburgse veroordeling geen revisie mogelijk is; dan had men de klagers niet in vrijheid hoeven te stellen en hadden zij opnieuw veroordeeld kunnen worden. Schalken en Rozemond stellen: 'Intrussen wordt de prijs van ons rechtssysteem duur betaald: de overheid is in de Oirschotse zaak nu aanzienlijk meer aan schadevergoeding kwijt dan de vier veroordeelden destijds bij hun gewelddadige overval hebben buitgemaakt.'